



VAGNER DA SILVA LIMA

TRIBUNAL DE CONTAS E CONTROLE SOCIAL

**BRASÍLIA – DF,
2011**

VAGNER DA SILVA LIMA

TRIBUNAL DE CONTAS E CONTROLE SOCIAL

Monografia apresentada como requisito para
conclusão do curso de bacharelado em
Direito do Centro Universitário de Brasília –
UniCEUB.

Orientadora: Prof.^a Carolina C. G. Lisboa.

**BRASÍLIA – DF,
2011**

VAGNER DA SILVA LIMA

TRIBUNAL DE CONTAS E CONTROLE SOCIAL

Membros da banca

Prof.

(orientador)

Prof.

(membro)

Prof.

(membro)

**BRASÍLIA – DF,
2011**

RESUMO

Trata-se o presente de pesquisa doutrinária a respeito da responsabilidade dos Tribunais de Contas pelo fomento da participação social no controle externo a fim de dar maior concretude ao Controle Social. Para tanto, utiliza-se como argumentos, para adoção de ações nesse sentido, a possibilidade de fortalecimento da democracia participativa, além de consignar maior transparência à atuação do Controle Externo, bem assim tornar as Cortes de Contas mais perceptíveis, quanto a sua existência e função, assim como, mais próximas à sociedade. Funda-se principalmente na Constituição Federal, como lastro normativo, além de se valer de conceitos e metodologias desenvolvidos pelos autores Jürgen Habermas, Ronald Dworkin e Peter Häberle, como marcos teóricos, tendo como paradigma uma “Sociedade aberta aos intérpretes da Constituição”, o conceito de Estado Democrático de Direito, com o viés da Democracia participativa, e a solução de casos difíceis pela ponderação entre normas e princípios. Ainda assim, vale-se das experiências constatadas de interação entre alguns Tribunais de Contas e a sociedade, como exemplos de abertura à participação social. Ao fim, propõem-se, além de tentar lançar luz sobre o tema, algumas sugestões no intuito de ampliar os fóruns de participação e, por conseguinte, concretizar o exercício do controle social.

SUMÁRIO

| | |
|--|----|
| INTRODUÇÃO | 2 |
| 1. CONTROLE EXTERNO | 9 |
| 2. PARTICIPAÇÃO SOCIAL DIRETA NA GESTÃO PÚBLICA | 26 |
| 3. O PAPEL DO TCDF COMO FOMENTADOR DO CONTROLE SOCIAL POR MEIO DO FRANQUEAMENTO DA PARTICIPAÇÃO SOCIAL | 37 |
| CONCLUSÃO | 46 |
| BIBLIOGRAFIA | 51 |

INTRODUÇÃO

Escolheu-se aqui enfocar a responsabilidade pelo fomento da participação social no controle externo a fim de se verificar a possibilidade de ampliação do Controle Social por meio da maior interação entre as Cortes de Contas e a sociedade.

Parte-se da premissa de que a função estatal de controle externo teria muito a ganhar com a incorporação da participação da sociedade no processo, colaborando para o fortalecimento da democracia.

Não se pode olvidar do dever de observância à Carta Magna, mormente quanto aos princípios norteadores da administração (artigo 37), razão pela qual os Tribunais de Contas, enquanto órgãos pertencentes à Administração Pública, devem observar a legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência, assim como fiscalizar essa mesma observância em relação aos jurisdicionados, entre outros preceitos, a fim de cumprir com sua competência constitucional.

Tem-se também como premissa que o Estado é responsável pela defesa da democracia, que se propugna mais participativa, e as Cortes de Contas estariam também inseridas nesse contexto.

Porém, antes de pensar em estimular o controle social por meio da participação no controle externo, cumpre observar que as Cortes de Contas precisariam ser mais bem percebidas e entendidas pela sociedade.

Seria preciso informar o público de sua existência e pertinência, de sua função e possibilidades de atuação; mais, de como o controle externo é importante para a promoção da cidadania e fortalecimento da democracia.

Do contrário, tornar-se-ia impossível qualquer sugestão a ser ofertada no sentido de se incrementar esse controle; afinal, condição *sine qua non* para a aproximação entre a sociedade e o ente público é que primeiro se saiba da sua existência e da sua competência. Antes disso, não há que se falar em participação social no controle externo.

Esse, aliás, um dos pontos que me levaram a optar por esse tema, a constatação de que pouco se sabe sobre os Tribunais de Contas no Brasil. Em poucos casos, o que se ouve falar é sobre o Tribunal de Contas da União (TCU), porém, sem que se saiba efetivamente a que se destina ou como se encaixa na organização do Estado Brasileiro.

Aliado a isso, por meio de palestras em seminários¹ e cursos promovidos no âmbito do Tribunal de Contas do Distrito Federal (TCDF) e do TCU, noticiou-se que foram realizadas pesquisas nas quais ficou demonstrada a falta de percepção da sociedade sobre o papel desses órgãos.

A pesquisa patrocinada pelo TCU já é antiga, realizada a mais de cinco anos.

Há cerca de nove anos foi realizada uma enquête² a fim de subsidiar o Programa de Modernização do Controle Externo³ (PROMOEX) que abrange todos os

¹ Seminário de Atualização de Normas e Procedimentos de Controle externo – SEMAT.

² Pesquisa realizada em outubro de 2002 pela Fundação Instituto de Administração, instituição conveniada à Faculdade de Economia, Administração e Contabilidade da Universidade de São Paulo, conforme informado pelo setor responsável pelo PROMOEX no TCDF.

Tribunais de Contas dos Estados, do Distrito Federal, dos Municípios e os Municipais do Rio de Janeiro e São Paulo⁴, com financiamento do Banco Interamericano de Desenvolvimento (BID), intermediado pelo Ministério do Planejamento, Orçamento e Gestão (MPOG).

A constatação a que se chegou foi de que há baixa integração das Cortes de Contas com a sociedade, bem assim entre os próprios Tribunais de Contas, além da falta de um diálogo mais próximo com outros órgãos das variadas esferas do Poder Público (Tribunais de Justiça, Ministérios Públicos, Receitas Federal e Estaduais, Polícias Federal e Cíveis, Secretarias e Ministérios entre outros).

Recentemente, o Colégio de Corregedores e Ouvidores dos Tribunais de Contas do Brasil (CCOR) consignou que as corregedorias e ouvidorias não promovem parcerias com setores da sociedade civil, reforçando a tese de que existe um distanciamento entre a sociedade e os Tribunais de Contas⁵.

Essa pouca visibilidade das Cortes de Contas é perceptível inclusive em meio a nichos de mercado especializados em preparação para concursos públicos. Nesses círculos estudantis, qualquer notícia sobre certames públicos soa em alto e bom som, sempre alardeando o número de vagas e os prováveis vencimentos. Percebe-se, entretanto, que pouco se fala de concurso para ingresso nos quadros dos Tribunais de Contas, ressalvado o caso específico do Tribunal de Contas da União.

³ Programa de Modernização do Sistema de Controle externo dos Estados, Distrito Federal e Municípios Brasileiros – PROMOEX. Executado pelo Ministério do Planejamento, Orçamento e Gestão, tendo como subexecutores os Tribunais de Contas dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, conforme Empréstimo 1628/OC-BR, celebrado entre Banco Interamericano de Desenvolvimento – BID e a República Federativa do Brasil em 14/09/2005. Visto em www.planejamento.gov.br, em 22.10.2008.

⁴ Em respeito ao Princípio da Simetria Constitucional (art. 75 da Constituição da República Federativa do Brasil de 1988 - CRFB/88) existe um Tribunal de contas em cada unidade da federação, sendo possível a existência e criação de Tribunais específicos para os Municípios daquela unidade como um todo, caso de Bahia, Goiás, Pará e Ceará, e, em alguns casos remanescentes, criados antes da CRFB/88, até em alguns Municípios como acontece no Rio de Janeiro/RJ e São Paulo/SP.

⁵ Pesquisa publicada pelo CCORTC durante o X Encontro do Colégio de Corregedores e Ouvidores do Brasil, realizado em junho de 2011.

Tendo em conta a realização, na última década, de quase um certame por ano para ingresso na carreira de Auditor Federal de Controle Externo (AFCE), aos poucos, esse quadro tem mudado para incluir o TCU em seu cenário. Noutro giro, não é demasiado falar que a notícia de abertura de concurso para o TCDF, por exemplo, ainda soa estranha no círculo acadêmico preparatório para concursos tendo em vista que pouco se ouve falar das Cortes de Contas na esfera estadual, distrital ou municipal.

Ainda que a funcionalidade das Cortes de Contas pudesse ser uma incógnita para a grande massa de candidatos, tinha-se como senso comum a existência tão somente do Tribunal de Contas da União; talvez dado o seu posicionamento na esfera federal, bem assim pela proporção que as notícias de corrupção tomam em alguns noticiários.

Constata-se que, quando muito, acontece de se ter ouvido falar sobre o TCU, sendo fácil perceber a estranheza das pessoas quando se menciona a existência de um Tribunal de Contas no âmbito de cada Unidade da Federação e do Distrito Federal. Quanto aos Tribunais municipais remanescentes e aos que tratam dos municípios de uma Unidade da Federação em conjunto, menos ainda se conhece, inclusive no âmbito das próprias Cortes de Contas em razão da sua singularidade e da impossibilidade de novas criações, consoante interpretação do artigo 75, **caput**⁶, combinado com o § 4º do artigo 31⁷ e com § 1º do artigo 32⁸, todos da Carta Magna.

Vale destacar que a associação que o senso comum realiza quando se ouve falar do TCDF e das demais Cortes de Contas é com o TCU, pensando-se aqueles como

⁶ Art. 75. As normas estabelecidas nesta seção aplicam-se, no que couber, à organização, composição e fiscalização dos Tribunais de Contas dos Estados e do Distrito Federal, bem como dos Tribunais e Conselhos de Contas dos Municípios.

⁷ Art. 31. [...]

§ 4º - É vedada a criação de Tribunais, Conselhos ou órgãos de Contas Municipais.

⁸ Art. 32. [...]

§ 1º - Ao Distrito Federal são atribuídas as competências legislativas reservadas aos Estados e Municípios.

sucursal deste. Em algumas ocasiões, o leigo questiona se não se trata do “TCU-DF” (ou “TCU do DF”), demonstrando total desconhecimento da estrutura organizacional do Estado Brasileiro no que tange à função de controle externo desempenhada por esses órgãos em associação com o Poder Legislativo.

Diante desse quadro, e do que sugerem as primeiras percepções, surgiu a ideia de pesquisar se havia responsabilidade das próprias Cortes de Contas nesse baixo nível de conhecimento por parte da população sobre sua existência e função. Mais, enquanto órgão de manifestação da prestação estatal, no que pertine ao controle externo, quis-se verificar se seria exigível desses órgãos uma atuação mais transparente e presente junto à população a ponto de se verificar a sua responsabilidade pelo fomento do controle social.

Pensa-se assim, dentro da perspectiva constitucional trazida com a Constituição da República Federativa do Brasil de 1988 (CRFB/88) de participação popular, em perquirir se seria desejável, e até exigível, uma atuação positiva no fomento dessa participação a fim de se dar concretude à participação na forma aqui enfocada do controle social.

Entende-se, ainda que perfunctoriamente, que existe uma obrigação constitucional a ser atendida por toda a Administração Pública, seja órgão, ente ou entidade de quaisquer Poderes, de quaisquer esferas, de se dar maior concretude possível às normas e aos princípios insculpidos na Constituição, mormente os que asseguram direitos e garantias fundamentais.

Além disso, entende-se cabível aos Tribunais de Contas, como órgãos pertencentes a essa Administração, a responsabilidade por divulgar seu papel e suas competências, além de prestar contas à sociedade de sua atuação a fim de justificar a sua

presença no cenário democrático brasileiro; até por uma questão de respeito à cidadania. Mais, além de justificar-se sua existência neste ordenamento, seria desejável uma postura proativa em relação ao fomento da participação social a fim de subsidiar o controle social, ou incrementá-lo, contribuindo para o aperfeiçoamento da democracia participativa.

Sendo assim, por meio desse trabalho inicial, busca-se perquirir em que medida os Tribunais de Contas se prestam a disseminar a sua atuação enquanto fiscal das contas dos gestores públicos e auxiliar dos respectivos órgãos do Poder Legislativo na emissão do Parecer prévio sobre as contas do chefe do Poder Executivo, bem como na divulgação dos resultados de seus trabalhos, conferindo transparência e publicidade à sua atuação, bem assim realizando a sua própria prestação de contas à sociedade.

Ademais, tenciona-se verificar a possibilidade de acesso à participação social no controle externo, franqueada pelas Cortes de Contas, a fim de se fortalecer, em última análise, a democracia.

Ao fim, espera-se verificar a possibilidade de estreitamento na relação entre os Tribunais de Contas e a sociedade civil com o intuito de promover um incremento qualitativo no controle externo por meio da participação social, ampliando o controle social, e, de resto, melhorar a percepção da sociedade a respeito de sua função e atuação no controle da coisa pública.

Este trabalho tem a função de fundamentar sugestões para aprimoramento do controle externo por meio da participação da sociedade civil, a fim de dar maior efetividade ao controle social, bem como trazer à lume a questão da necessidade de participação social para a consecução de um Estado Democrático de Direito.

Como marco teórico é preciso destacar a motivação advinda das leituras de obras como a de Ronald Dworkin⁹, Peter Häberle¹⁰ e Jürgen Habermas¹¹, entre outras, com maior relevo para esses que fornecem algumas conceituações que se prestam a alicerçar a base de entendimento necessária ao desenvolvimento deste trabalho.

Por meio do trabalho de Dworkin, consegue-se verificar uma possibilidade de atuação do intérprete da lei, valorizando-se o sistema de regras e princípios e sua carga valorativa dentro de uma sociedade, com suas crenças e cultura. Mais, ao perquirir um mecanismo de solução para os casos difíceis a serem resolvidos pelos juízes (*Hard Cases*), Dworkin contribui com toda uma linha metodológica de argumentação e pesquisa que serve de paradigma para qualquer trabalho na busca de uma conscientização e valoração dos princípios que norteiam o nosso sistema jurídico.

Ainda, impende salientar a fonte de que se serve este trabalho, qual sejam, as ideias disseminadas por Häberle no sentido de ampliar a participação na interpretação constitucional, estendendo-a para além dos limites das Cortes e dos fóruns acadêmicos, e que serve de mote a se perquirir se é possível a sociedade participar do controle externo, bem assim exercer o controle social.

Quanto a Habermas, vale aqui aproveitar sua percepção sobre o que entende como modelo de Estado Democrático de Direito, sua conformação, legitimidade e interação com a sociedade, fornecendo-se assim um paradigma para esse estudo.

⁹ DWORKIN, Ronald. **Levando os Direitos a Sério**. São Paulo: Martins Fontes, 2002.

¹⁰ HÄBERLE, Peter. **Hermenêutica Constitucional - A Sociedade Aberta dos Intérpretes da Constituição: Contribuição para a Interpretação Pluralista e “Procedimental” da Constituição**. [Tradução de Gilmar Ferreira Mendes]. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 1997.

¹¹ HABERMAS, Jürgen. **Direito e Democracia: entre a facticidade e a validade**. [Tradução de Flávio Beno Siebeneichler]. 2ª ed. Volume I. Rio de Janeiro: Tempo Brasileiro, 2003.

1. CONTROLE EXTERNO

Desde há muito se defendeu a necessidade de organizar-se a sociedade por meio da instituição de um Estado com governo soberano e exclusividade do uso da força, conformando-se na representação da delegação do poder de cada ser integrante desta sociedade em um poder unificado. Podem ser citados pensadores Hobbes e Rousseau como referências a essa concentração de poder nas mãos de um Soberano.

De outro modo, também se questionou a medida dessa concentração, dando azo à repartição desse Poder, como podemos ver nas ideias defendidas por Locke e Montesquieu.

Depois de várias reformas e revoluções, podemos perceber as variantes nos conceitos de governabilidade e nas formas de Estado (organizado) que serviram de base aos modelos ocidentais, perpassando desde formas extremadas de intervenção estatal (Estado Social) até aquelas mais liberais, nas quais se defende a intromissão mínima necessária (Estado Liberal).

Em nosso modelo atual, percebemos a mistura dessas formas de intervenção, verificadas pela adoção de políticas sociais assistencialistas em conjunto com medidas tendentes a conferir maior liberdade à esfera privada, mas sempre com respeito ao Estado instituído como responsável por essas políticas, soberano.

Percebemos também, com o advento da Constituição Federal de 1988, a valorização do indivíduo perante esse Estado, bem como da participação social, tendo em conta que todo o Poder emana do povo, que o exerce por meio de representação ou diretamente (art. 1º, parágrafo único, da CRFB/88), traçando os contornos da democracia instalada com a Carta Magna de 1988, que pode ser conceituada na lição de José Afonso da Silva, como:

*Democracia é conceito histórico. Não sendo por si um valor-fim, mas meio e instrumento de realização de valores essenciais de convivência humana, que se traduzem basicamente nos direitos fundamentais do homem, compreende-se que a historicidade destes a envolva na mesma medida, enriquecendo-lhe o conteúdo a cada etapa de evolver social, mantido sempre o princípio básico de que ela revela um regime político em que o poder repousa na vontade do povo. Sob esse aspecto, a democracia não é um mero conceito de político abstrato e estático, mas um processo de afirmação do povo e de garantia dos direitos fundamentais que o povo vai conquistando no correr da história.*¹²

Durante o desenvolvimento da democracia trazida em 1988, o que se viu foi a tentativa de ampliação dos fóruns de participação da sociedade no sentido de dar concretude aos ideais da CRFB/88, denominada de Constituição cidadã. Porém, cumpre observar que ainda carece de operacionalização tal desiderato. Fato é que ainda se vê uma cultura de representação distante dos representados. A população é tratada como se não fosse capaz de decidir o quê é melhor para si e, assim, criam-se mecanismos de representação que distanciam ainda mais o Povo do Poder. Propaga-se uma mentalidade de que o Estado, por meio de seus representantes, presta um favor à sociedade, de que os eleitos, ou indicados dos eleitos, dispõem de seu tempo e energia para praticar a caridade de servir à população, como se não houvesse interesses outros por trás de cada ação, em muitas situações, desviadas do interesse público.

¹² SILVA, José Afonso da. **Curso de Direito Constitucional Positivo**. 25ª ed. São Paulo: Malheiros, 2005. p.125-126.

Por meio dessa atitude, afastamo-nos da verdade que sustenta a democracia e serve de legitimidade ao Poder instituído de que o Povo é o real detentor do Poder e ele, o Estado, é que deveria ser seu fiel súdito. Este lhe entrega um prestação estatal, não favores, na forma de políticas públicas que atendam às necessidades da sociedade.

O que se propugna aqui é que a sociedade seja informada, educada e treinada para o exercício da cidadania, conscientizando-se de que tem o direito de participar das decisões que lhes afetam, de se expressar, de manifestar sua vontade sem a necessidade de interlocutores que lhes digam a todo o momento qual a sua vontade, o que sentem e o que é melhor para si, conforme o entendimento de Habermas assim esposado:

Para que o direito mantenha sua legitimidade, é necessário que os cidadãos troquem seu papel de sujeitos privados do direito e assumam a perspectiva de participantes em processos de entendimento que versam sobre regras de sua convivência. Nessa medida, o Estado democrático de direito depende de insumos fornecidos por uma população acostumada à liberdade, os quais não são atingidos pelas intromissões do direito e da administração. Isso explica por que, no paradigma procedimentalista do direito, as estruturas de uma sociedade civil viva e de uma esfera pública não contaminada pelo poder têm que carregar uma boa parte das expectativas normativas, principalmente o fardo da gênese democrática do direito.¹³

Necessário se faz repensar a legitimidade dessa representação delegada a cada pleito para se incorporar um espaço de reforço, ou sustentação, dessa legitimidade, com a participação de um número maior de interessados; se possível de todos os interessados, nesse processo que se pensa ser a democracia. Daí a importância do Estado, imbuído do poder que lhe fora delegado pelo Povo, cumprir seu papel de organizar a sociedade que se almeja democrática e participativa.

¹³ HABERMAS, Jürgen. **Direito e Democracia: entre facticidade e validade**. [Tradução de Flávio Beno Siebeneichler]. Rio de Janeiro: Tempo Brasileiro, 2003. Vol. II, p. 173.

Veja-se que muito já se conquistou com o estabelecimento do Estado Democrático de Direito, com a quebra do regime autoritário e a nova era constitucionalista em nosso País, que no entendimento do Professor José Afonso da Silva pode ser conceituado como:

A democracia que o Estado de Democrático de Direito realiza há de ser um processo de convivência social numa sociedade livre, justa e solidária (art. 3º, I), em que o poder emana do povo, e deve ser exercido em proveito do povo diretamente ou por seus representantes eleitos (art. 1º, parágrafo único); participativa, porque envolve a participação crescente do povo no processo decisório e na formação dos atos de governo; pluralista, porque respeita a pluralidade de ideias, culturas e etnias e pressupõe assim o diálogo entre opiniões e pensamentos divergentes e a possibilidade de convivência de formas de organização e interesses diferentes da sociedade; há que ser um processo de liberação da pessoa humana das formas de opressão que não depende apenas do reconhecimento formal de certos direitos individuais, políticos e sociais, mas especificamente da vigência de condições econômicas suscetíveis de favorecer o seu pleno exercício.¹⁴

Dentro dessa perspectiva, vê-se a necessidade de incorporação de novos atributos aos conceitos formados de Estado Democrático de Direito, de teorias de direito entre outros subsídios ao aprimoramento do paradigma instalado.

A teoria do direito passa pela necessidade de incorporar ao seu discurso, caso pretenda estar adequada para acompanhar a modernização reflexiva e a problemática aqui proposta. A hermenêutica revela-se o campo propício para o desenvolvimento destas possibilidades diante de tamanhos desafios.¹⁵

Cabe destacar o pensamento de Habermas ao defender uma teoria mais flexível às mudanças, incorporando a precariedade e a provisoriedade como elementos permissivos às mudanças de paradigmas e evoluções do conhecimento.

Uma vez que o ideal absolutista da teoria fechada não é mais plausível sob condições do pensamento pós-metafísico, a idéia reguladora da “única

¹⁴ SILVA, José Afonso da. **Curso de Direito Constitucional Positivo**. 25ª ed. São Paulo: Malheiros, 2005. p.119-120.

¹⁵ COSTA, Alexandre Bernardino. **Metodologia de Pesquisa e Ensino em Direito**. p. 5.

*decisão correta” não pode ser explicitada com o auxílio de uma teoria, por mais forte que ela seja. A própria teoria do direito, atribuída a Hércules, teria que ser vista como uma ordem de argumentos por enquanto coerentes, construída provisoriamente, a qual se vê exposta à crítica ininterrupta.*¹⁶

Alinhado com esse raciocínio, traz-se à colação o posicionamento de Ronald Dworkin que, conforme salientado por Alexandre Bernardino¹⁷, verificou a necessidade de uma teoria do direito que avançasse para além do positivismo, valendo-se da hermenêutica como seu ponto central.

*Este autor contemporâneo busca construir uma teoria do direito que esteja em acordo com o paradigma dos dias atuais, com uma visão de ciência, e de democracia para uma sociedade hipercomplexa e pós-tradicional. [...] O autor dialoga com duas concepções que são antagônicas à sua proposição, o convencionalismo, fundado na tradição, e o pragmatismo, de caráter instrumental, para construir a idéia de direito como **integridade** que, ao lado da **justiça**, da **equidade**, e do **devido processo legal** constituem as bases de sua teoria.*

Destarte, entende-se que não seriam necessárias quebras de paradigmas para se conferir maior concretude aos valores sociais trazidos à baila com a Lei Fundamental de 1988, bastaria tomar em atenção esses valores no momento de se aplicar o direito¹⁸ ao se interpretar a Constituição.

A Carta Magna, no sentido de organicidade da sociedade, carece de interpretação sistêmica no sentido de se consignar maior efetividade aos direitos e garantias fundamentais, como exemplo. Com o controle externo não é diferente. Previsto constitucionalmente, deve ser entendido e exercido em consonância com a norma que lhe sustenta. Portanto, ao verificar a sua função e aplicação, bem como seu alcance e possibilidades de realização, deve-se observar as normas e os princípios insculpidos na Carta Política a fim de se orientar a atuação dos Tribunais de Contas.

¹⁶ HABERMAS, Jürgen. **Direito e Democracia: entre facticidade e validade**. Vol. 1. 2ª ed. p. 282.

¹⁷ COSTA, Alexandre Bernardino. **Metodologia de Pesquisa e Ensino em Direito**. p. 15-16.

¹⁸ COELHO, Inocêncio Mártires. **Interpretação Constitucional**. Porto Alegre: Sergio Fabris, 2003.

Cabe aqui um breve intróito sobre o que vem a ser o controle externo e sua previsão constitucional.

Topograficamente, o controle externo é uma função designada ao Poder Legislativo, contemplado na seção IX - Da Fiscalização Contábil, Financeira e Orçamentária - do Capítulo I do Título IV da CRFB/88. As menções lá realizadas são dirigidas, em regra, ao Tribunal de Contas da União (artigos 71 a 73, CRFB/88), sendo consignada, em nome da simetria concêntrica¹⁹, também nominada como princípio da simetria constitucional²⁰, a previsão de reprodução do modelo federal nos Estados e Distrito Federal, bem assim nos Tribunais e Conselhos de Contas dos Municípios (art. 75, CRFB).

Vale destacar que a função de controle é exercida em dada medida pelos órgãos componentes do próprio Poder Legislativo (artigos 31, **caput**, e 70 da CRFB/88) e, de outra parte, pelos Tribunais de Contas, consoante a arquitetura constitucional mencionada.

Atreve-se aqui a consignar que, em paralelo com o papel desempenhado pelo Ministério Público de órgão essencial à função jurisdicional, as Cortes de Contas se apresentam como órgãos essenciais à função de controle externo dadas as suas competências exclusivas, bem assim as que compartilham com os órgãos do legislativo.

¹⁹ MOURA E CASTRO, Flávio Régis Xavier de. **Visão Sistêmica das Leis Orgânicas dos Tribunais de Contas dos Estados e Municípios do Brasil**. In SOUZA, Alfredo José de. et al. **O Novo Tribunal de Contas: Órgão Protetor dos Direitos Fundamentais**. Belo Horizonte: Fórum, 2004. p. 92.

²⁰ Princípio federativo, construído doutrinariamente e jurisprudencialmente aceito, que exige uma relação simétrica entre os institutos jurídicos da Constituição Federal e as Constituições dos Estados-Membros, e que encontra exemplos de posituação, caso do artigo 75 quanto à previsão de reprodução do modelo federal nos estados membros em relação ao Tribunal de Contas.

Cabe, ainda, destacar que aqui se perfilha com o entendimento esposado pelo eminente Ministro Carlos Britto²¹ de que não há que se falar em subordinação das Cortes de Contas ao Poder Legislativo. As Cortes de Contas se classificam doutrinariamente como órgãos autônomos, já não bastasse a previsão constitucional.

Apesar de ainda não ser pacífico esse entendimento, não se vê como se conceber de forma diferente visto que a Magna Carta ao tratar do Poder Legislativo o faz sem mencionar as Cortes de Contas como órgãos orgânicos seus, tampouco, como subordinados.

Ademais, a Constituição é taxativa quanto à competência exclusiva das Cortes de Contas, elencando-as nos inciso II e seguintes do artigo 71. Destarte, não resta dúvida quanto a quem é o detentor das competências ali relacionadas.

Também não há que se falar em subordinação das Cortes de Contas aos respectivos órgãos do Poder Legislativo. As competências são distintas; não se trata de delegação, tampouco de pertencimento dos órgãos fiscalizadores ao Poder Legislativo. De outro modo, seria possível aos órgãos do Poder Legislativo avocarem para si o controle externo e exercerem com as próprias mãos o controle externo em toda sua extensão. Isso se houvesse uma relação de hierarquia entre ele e o Tribunal de Contas, mas não há.

Dessarte, não se falar em subordinação dos Tribunais de Contas ao Poder Legislativo, tampouco em relação de pertencimento.

Quanto à previsão do inciso I do art. 71 da CRFB, o que se vê é espécie de cooperação entre órgãos para a consecução do julgamento das Contas do Chefe do Poder

²¹ BRITTO, Carlos Ayres. **O Regime Constitucional dos Tribunais de Contas**. In SOUZA, Alfredo José de. *et al.* **O Novo Tribunal de Contas: Órgão Protetor dos Direitos Fundamentais**. (Encontro Luso-Brasileiro de Tribunais de Contas, Estoril, 19-21 mar. 2003) 2ª ed. ampl. Belo Horizonte: Fórum, 2004.

Executivo, deferindo maior preocupação em virtude da responsabilidade de tal prestação de contas visto que as dos demais gestores de verbas públicas são prestadas direta e unicamente aos Tribunais de Contas. No caso do art. 71, I, temos um ato administrativo composto por um Relatório Analítico e Parecer Prévio sobre as contas prestadas pelo chefe do Poder Executivo, elaborado pela Corte de Contas, que prima pela análise técnica, e o efetivo julgamento das contas exercido pelo Poder Legislativo, de caráter político²².

Cada qual detém sua parcela de competências no desmembramento do Poder que é uno (Todo o poder emana do Povo), mas que se sabe precisa ser dividido em funções, competências, esferas, tudo para sua operacionalização.

Ademais, sem autonomia não seria possível o desempenho da fiscalização. Comprometer-se-ia a independência necessária à consecução de sua função constitucional. Destarte, a Lei das Leis previu a função de auxiliar no exame das contas prestadas pelo chefe do Poder Executivo tendo em conta o caráter eminentemente técnico dos órgãos de contas a fim de propiciar ao Poder Legislativo o julgamento das contas em caráter político a partir de um Parecer Prévio que prezasse uma análise técnica.

Frise-se que a CRFB/88 contemplou estes mesmos órgãos controladores com competências exclusivas, mormente a elencada no artigo 71, inciso II, da Magna Carta, lhes consignando poder de decidir, v.g., sobre a prestação de contas dos administradores e demais responsáveis por dinheiros, bens e valores públicos da Administração direta e indireta, fundações e sociedades instituídas e mantidas pelo Poder Público, bem assim, a função de verificar os índices mínimos a serem cumpridos, por meio de políticas públicas, de

²² Seria possível uma digressão quanto à vinculação ou não do julgamento das contas ao parecer prévio, observando-se a necessidade de motivação para adoção de quaisquer atos na Administração (Juarez Freitas), mas esse é um tema a ser explorado separadamente. Portanto, se reserva ao direito de não adentrar tal temática, mas pontua-se a sua importância.

investimentos primordiais em áreas como educação e saúde, que servem de parâmetro para os cálculos dos repasses constitucionais por meio de Programas do Governo Federal e dos Fundos de Participação dos Estados - FPE e dos Municípios – FPM (artigo 161, inciso II e parágrafo único, da CRFB/88²³), tudo isso sem a necessidade de aprovação por parte do Poder Legislativo ou qualquer tipo de ratificação.

Ademais, não se vislumbra no caso, a despeito do que consigna a Carta Política no artigo 5º, inciso XXXV, quanto à inafastabilidade da jurisdição, a possibilidade de revisão judicial em face da competência exclusiva posta no artigo 71 da CRFB/88.

Não é demais lembrar que é mister tratar a Carta Política como um sistema onde todos os artigos, ainda que tragam em seu bojo regras ou princípios, têm o seu sentido e este deve se conformar com o todo a fim de se dar maior plenitude ao texto positivado, maior eficiência. Dessa forma, conforme já manifestou a Suprema Corte²⁴, as decisões das Cortes de Contas em sede de tomada de contas, por exemplo, são passíveis de revisão tão-somente quanto aos aspectos formais ou, além da formalidade, em casos de ilegalidade manifesta; ou seja, só poderão ser atacadas por terem sido prolatadas malferindo algum aspecto formal ou por terem afrontado a legalidade de modo incontestado, grosseiro. Disso não se afasta a jurisdição.

²³ Art. 161. Cabe à lei complementar:

[...]

II - estabelecer normas sobre a entrega dos recursos de que trata o art. 159, especialmente sobre os critérios de rateio dos fundos previstos em seu inciso I, objetivando promover o equilíbrio sócio-econômico entre Estados e entre Municípios;

[...]

Parágrafo único. O Tribunal de Contas da União efetuará o cálculo das quotas referentes aos fundos de participação a que alude o inciso II.

²⁴ ADI nº 2.238-MC e nº 3.715-MC

Nesse caso, abre-se a possibilidade de acesso à jurisdição a fim de atacar o ato ilegal, retirando-lhe a eficácia. No que tange à sua essência, não cabe ao Judiciário²⁵ alterá-la. Consignou a Corte Suprema que cabe a cassação da decisão quanto aos seus efeitos, mas não a sua substituição. Não há previsão dessa competência na CRFB para julgamento de tomada de contas por parte de qualquer órgão judicante. Tampouco se fala em substitutividade tendo em vista que os Tribunais de Contas não pertencem à estrutura do Poder Judiciário. Ao Poder Judiciário, mediante seus órgãos, cabe determinar que seja revisto o julgamento em face de ilegalidade manifesta ou irregularidade formal, mas só ao Tribunal de Contas caberá revisão, revogação ou substituição da decisão no seu mérito por previsão expressa quanto à competência para o julgamento das contas (artigo 71, inciso II, da CRFB/88).

Sendo assim, admite-se como premissa o entendimento de que as Cortes de Contas são órgãos autônomos e pertencentes ao sistema de controle externo estruturado constitucionalmente.

Como prerrogativa dos Tribunais de Contas, salienta-se a função de guardião do Princípio Constitucional da prestação de contas, positivado no Capítulo VI da CRFB/88, onde trata das possibilidades excepcionais de flexibilização do Princípio Federativo em permitir a Intervenção Federal nas situações descritas no artigo 34:

Art. 34. A União não intervirá nos Estados nem no Distrito Federal, exceto para:

*I - manter a integridade nacional;
II - repelir invasão estrangeira ou de uma unidade da Federação em outra;
III - pôr termo a grave comprometimento da ordem pública;
IV - garantir o livre exercício de qualquer dos Poderes nas unidades da Federação;*

²⁵ No julgamento das contas de responsáveis por haveres públicos, a competência é exclusiva dos Tribunais de Contas, “[...] salvo nulidade por irregularidade formal grave ou manifesta ilegalidade [...]”. (RTJ, 43:151)

V - reorganizar as finanças da unidade da Federação que:

a) suspender o pagamento da dívida fundada por mais de dois anos consecutivos, salvo motivo de força maior;

b) deixar de entregar aos Municípios receitas tributárias fixadas nesta Constituição, dentro dos prazos estabelecidos em lei;

VI - prover a execução de lei federal, ordem ou decisão judicial;

VII - assegurar a observância dos seguintes princípios constitucionais:

a) forma republicana, sistema representativo e regime democrático;

b) direitos da pessoa humana;

c) autonomia municipal;

d) prestação de contas da administração pública, direta e indireta.

e) aplicação do mínimo exigido da receita resultante de impostos estaduais, compreendida a proveniente de transferências, na manutenção e desenvolvimento do ensino e nas ações e serviços públicos de saúde.
(grifamos)

Ressalta-se o destaque dado à prestação de contas da administração pública direta e indireta, função exclusiva dos Tribunais de Contas, consignada à alínea “d” do inciso VII do artigo 34 junto às demais hipóteses (*numerus clausus*) de exceção ao Princípio Federativo, conformados como princípios constitucionais sensíveis, tendo em vista a possibilidade ou necessidade de intervenção federal nos Estados ou no Distrito Federal.

Nesse caso, se flexiona o pacto federativo para, em circunstâncias *sui generis*, possibilitar a interferência da União em ente federado sob a justificativa de se preservar relevantes valores insculpidos no artigo 34 da CRFB/88, com especial recorte para o inciso VII, alínea “d”, no tocante à Corte de Contas.

Ainda é possível alinhar-se outra referência quanto ao tema, qual seja, a Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão de 1789 que consignou que: “*A sociedade tem o direito de pedir conta a todo agente público de sua administração.*”²⁶. Vale destacar o valor desse documento que veio a ser referendado mais tarde pela Organização das Nações Unidas (ONU), bem como serviu de inspiração a confecção de outros importantes manifestos.

²⁶ FRANÇA. **Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão**. Assembleia Nacional, 1789. Art. 15.

Este princípio pode ser entendido com o dever legal de prestação de contas por parte de todo aquele que receber a título de convênio, ou repasse, recurso público.

Outro argumento que se usa como referência ao tema é o da *accountability* que pode ser entendido, conforme definição do Manual de Auditoria Integrada do TCDF, como o “*Dever do administrador em dar satisfação ao contribuinte quanto à aplicação dos recursos públicos sob sua gerência. Obrigação de prestar contas por uma responsabilidade outorgada.*”.²⁷.

Este termo ainda não tem uma tradução pacificamente aceita em nosso país, mas associa-se à ideia do dever legal de prestação de contas conjugado com o dever de transparência a que estão sujeitos todos os que tratam com a coisa pública, introduzindo o conceito de maior acesso dos cidadãos à administração da coisa pública, bem assim à Administração enquanto entidade que executa as atividades estatais *latu sensu*. Esta tem esse dever em relação ao coletivo, em respeito ao interesse público. Sendo assim, a população figura tanto no pólo passivo quanto no ativo desta relação; como destinatária da atuação estatal, bem como, ativamente, ao exercer o poder de exigir a devida prestação de contas, ponto que melhor exploraremos adiante neste trabalho.

O dever de prestar contas por parte dos gestores públicos tem fundamento no Estado Democrático de Direito delineado na Carta Política, em respeito à democracia e à cidadania. O termo *accountability* originalmente fora cunhado na cultura anglo-saxônica para designar o dever do administrador de prestar contas, dar satisfação ao contribuinte quanto à aplicação dos recursos públicos sob sua gerência.

²⁷ *Accountability* –Manual de Auditoria Integrada do TCDF. 2001, p.36.

Assim sendo, a ideia de *accountability* é fundamental para reforçar os pilares de sustentação da razão de ser das Cortes de Contas enquanto agente de fiscalização dessa prestação. Demais disso, está baseada na presunção de que quem confere a responsabilidade pela execução de alguma atividade estatal (representação) espera e deve receber uma prestação de contas daqueles a quem essa responsabilidade foi conferida. À vista de seu conceito, adotado aqui o do referido Manual de Auditoria Integrada do TCDF, compete ao Poder Público, no caso, à Administração, prever e prover os mecanismos necessários para dar transparência as suas ações, comunicar os resultados àqueles que lhes conferiram a responsabilidade pela gestão dos recursos públicos.

Por meio dessa argumentação, busca-se a responsabilização pelo gerenciamento da *res publica*, de tudo o que diz respeito à coletividade, ao público em geral, tanto pela gestão em si, como pela transparência de que se deve dotar a sua administração.

Todo aquele que seja responsável por recursos públicos, genericamente falando, tem o dever de prestar contas por suas ações e consignar transparência a essa atividade, dando publicidade de sua gestão.

Destarte, aliando-se as competências conferidas às Cortes de Contas com o princípio acima referendado de fiscal da prestação de contas, tem-se um panorama do lastro jurídico constitucional necessário à compreensão do posicionamento das Cortes de Contas no ordenamento pátrio, bem como de sua função no sistema de controle externo da Administração.

Os Tribunais de Contas dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, além dos municipais, são elementos chave no controle da verba pública, possibilitando a verificação do seu emprego segundo a legislação vigente, bem como sob o seu aspecto social.

As leis que servem de parâmetro a atuação das Cortes de Contas são várias, esparsas na legislação. Além da Lei Maior, podem-se destacar algumas de observância mais premente, quais sejam: a Lei Orçamentária Anual (LOA), que aloca o orçamento público para o exercício financeiro na esteira do que vem previsto na respectiva Lei de Diretrizes Orçamentárias (LDO), bem assim o Plano Plurianual (PPA), que define as políticas públicas em escala macro, tomando-se o planejamento para quatro exercícios financeiros; a Lei 4.320/64, que trata das regras orçamentárias; a Lei 8.666/93 - Lei de Licitações e Contratos, que regula a forma como se devem dar as contratações de bens e serviços; a Lei 8.429/92 - Lei de Improbidade Administrativa, que prevê uma série de condutas reprováveis em termos de gestão e suas sanções; a LC 101/00 - Lei de Responsabilidade Fiscal (LRF), que veio frear o comprometimento do orçamento e previu sanções aos ordenadores de despesas em caso de transgressão; e, mais, os Códigos Civil e Penal, subsidiariamente, bem como a Lei 9.784/99 - Lei de Processo Administrativo.

Vale registrar de que existem em tramitação no Congresso Nacional vários Projetos de Emenda à Constituição (PEC) que afetam os Tribunais de Contas, destacando-se as PEC 28/07, 30/07 e 146/07, todas propondo a criação do Conselho Nacional dos Tribunais de Contas, entre outros assuntos, à semelhança dos já criados Conselho Nacional de Justiça (CNJ) e Conselho Nacional dos Ministérios Públicos (CNMP).

Para a eficaz e eficiente aplicação dos recursos públicos, é mister observar todo esse arcabouço jurídico, mormente a Lei de Responsabilidade Fiscal (LRF). Com fulcro nessa lei é possível a verificação do comprometimento do orçamento com gastos com folha de pessoal, o que pode ocasionar o impedimento da contração de novos empréstimos ou refinanciamentos. Com sua edição, as Cortes de Contas foram contempladas com um

instrumento de coação poderoso contra o costume de deixar dívidas para o subsequente gestor, sem que houvesse disponibilidade em caixa para a solução das contas.

Nesse ponto, especialmente, os Tribunais de Contas se revelam como instrumentos de promoção do Princípio Republicano (artigo 1º, **caput**, da CRFB/88²⁸), vez que responsáveis pela boa gestão dos recursos públicos, pois evitam, quando não elidem, a possibilidade de desvios de finalidade e abusos, entre outras condutas tipificadas genericamente como crimes contra as finanças públicas, inseridos no Código Penal (artigos 359-A a 359-H) por meio da Lei 10.028/00, em reforço ao que veio prever a Lei 8.137/90 quanto aos crimes contra a ordem tributária, econômica entre outros temas.

Dessa forma, destacamos algumas possibilidades de atuação que, fulcradas no ordenamento jurídico pátrio, possibilitam aos Tribunais de Contas exercerem o seu papel de fiscal do eficiente emprego dos recursos públicos.

Além das competências conferidas quanto à fiscalização, cabe aqui explorar a ideia desenvolvida anteriormente quanto ao dever de prestação de contas de todo aquele que gere recursos públicos, agora tomando-se como objeto de aplicação desses conceitos o próprio Tribunal de Contas, afinal é também ele responsável pela gestão dos recursos que lhe são afetos e, por isso, também deve prestar contas.

Distanciando-se da função de órgão controlador, mas visto como parte da Administração, pode-se enquadrar a Corte de Contas como qualquer outro órgão sujeito ao controle, à prestação de contas e à responsabilização por seus atos omissivos ou comissivos na gestão dos recursos públicos.

²⁸ Art. 1º A República Federativa do Brasil, formada pela união indissolúvel dos Estados e Municípios e do Distrito Federal, constitui-se em Estado Democrático de Direito e tem como fundamentos: [...]

É bem verdade que o Tribunal de Contas não gere recursos com o fito de atender a uma política pública em específico, mas se vale do orçamento que lhe é afetado para desenvolver a função controle externo. Destarte, já se vislumbra aí a sujeição desta Corte ao dever constitucional, como se viu, de prestar contas de sua atuação no exercício dessa atividade, ou melhor, ampliando-se esse conceito com o trazido à baila pelo termo *accountability*, de dar maior transparência de suas ações enquanto ente público, bem assim prestar contas de sua atuação enquanto órgão da Administração *lato sensu*.

Impende salientar o relevo que ganha tal prestação de contas quando se pensa a política pública como atividade estatal de qualquer natureza. Veja-se que uma prestação de contas à sociedade por parte do Tribunal de Contas deveria abarcar sua atuação como fiscal dos recursos em poder dos gestores, sejam do Poder Executivo, Legislativo ou Judiciário, bem assim quanto à função de auxiliar na apreciação das contas do chefe do Poder Executivo e, ainda, como órgão de controle interno quanto às suas próprias atividades enquanto órgão da administração que também gere recursos.

Tem relevância essa prestação de contas pelo que representa em termos de aplicação de recursos em políticas públicas que dizem afeto a toda a sociedade, consignando transparência e publicidade à atuação estatal. Por meio dessa prestação, torna-se possível o acompanhamento da gestão por parte do cidadão.

Veja-se ganha vulto essa prestação de contas à sociedade quando focada em casos como dos Municípios, e do Distrito Federal, onde a Administração está mais próxima fisicamente da população tendo em conta as dimensões territoriais. Não existe a distância física, tampouco a gerada por políticas mais genéricas, caso das desenvolvidas por um órgão federal que precisa atender a vários grupos distintos de pessoas, cada qual com as

peculiaridades regionais que lhes cercam. Por estar mais próximo ao indivíduo, a atuação municipal pode se fazer mais presente, mais atenta, e responder prontamente às necessidades locais. Essa política municipal pode ser mais específica e, por conseguinte, eficaz no sentido de atender às circunstâncias regionais.

Sendo assim, entende-se que cresce de importância a prestação das Cortes de Contas quando pensada em termos de políticas que visam a atender o interesse público, mormente no âmbito distrital e municipal, tendo em conta essa prestação permitirá que se avalie se melhor tais políticas, bem como mais serão mais bem percebidas pela sociedade.

Desse modo, entende-se evidenciada a importância da prestação de contas à sociedade a ser exercida pelo Tribunal de Contas.

2. PARTICIPAÇÃO SOCIAL DIRETA NA GESTÃO PÚBLICA

As possibilidades de participação social direta na condução das políticas estatais são o plebiscito²⁹, o referendo³⁰ e a iniciativa popular³¹. Há ainda o direito de receber dos Órgãos Públicos informações de interesse coletivo ou geral³², o direito de petição³³, a possibilidade de propositura de Ação Popular³⁴.

Outro exemplo de participação se dá nos moldes do § 3º do artigo 31 da CFRB/88³⁵ quanto à possibilidade qualquer cidadão, examinando as contas dos Municípios, questionar-lhes a legitimidade, além do direito de denunciar ao Tribunal de Contas, garantido na Constituição Federal, no § 2º do artigo 74³⁶.

Todos têm estreita relação com o exercício da cidadania. A cultura de se denunciar atos ilegais ou irregularidades é uma iniciativa recente, explicitada com a Carta cidadã, que visa a aproximar o público do público, ou seja, trazer à participação a sociedade naquilo que lhe diz respeito, o espaço público, por meio da denúncia, um direito de todos.

²⁹ BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil**. Brasília: Senado, 1988. Art. 14, I; e DISTRITO FEDERAL. **Lei Orgânica do Distrito Federal**. Brasília: Câmara Legislativa, 1993. Art. 5º, I.

³⁰ BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil**. Brasília: Senado, 1988. Art. 14, II; e DISTRITO FEDERAL. **Lei Orgânica do Distrito Federal**. Brasília: Câmara Legislativa, 1993. Art. 5º, II.

³¹ BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil**. Brasília: Senado, 1988. Art. 14, III; e DISTRITO FEDERAL. **Lei Orgânica do Distrito Federal**. Brasília: Câmara Legislativa, 1993. Arts. 5º, III; 70, III, e 76.

³² BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil**. Brasília: Senado, 1988. Art. 5º, XXXIII.

³³ BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil**. Brasília: Senado, 1988. Art. 5º, XXXIV, “a”.

³⁴ BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil**. Brasília: Senado, 1988. Art. 5º, LXXIII.

³⁵ Art. 31. [...]

§ 3º - As contas dos Municípios ficarão, durante sessenta dias, anualmente, à disposição de qualquer contribuinte, para exame e apreciação, o qual poderá questionar-lhes a legitimidade, nos termos da lei.

³⁶ Art. 74. [...]

§ 2º - Qualquer cidadão, partido político, associação ou sindicato é parte legítima para, na forma da lei, denunciar irregularidades ou ilegalidades perante o Tribunal de Contas da União.

A criação de Conselhos com a participação de membros da sociedade civil, caso dos antigos Conselhos de Contribuintes³⁷ e dos Conselhos Gestores de Saúde³⁸ (Ato das Disposições Constitucionais Transitórias – ADCT, artigo 77, § 3º)³⁹; a institucionalização das Audiências Públicas⁴⁰, como por exemplo, a prevista na Carta Magna, artigo 58, § 2º, II, no que toca às comissões do Congresso Nacional⁴¹ e na Lei do Processo Administrativo Federal (Lei nº 9.784/1999, artigos 32⁴² e 34⁴³), bem como a possibilidade de participação do cidadão na elaboração dos orçamentos públicos⁴⁴, como experimentado por alguns Municípios como os de Porto Alegre/RS, Diadema/SP e Vila Velha/ES, demonstrando que é possível a ampliação do espaço de participação da sociedade na gestão pública.

Cabe destacar, a título de exemplo, a previsão da Lei Orgânica do Distrito Federal (LODF) de criação de Conselhos de Representantes Comunitários⁴⁵ com funções consultivas e fiscalizadoras, embora não se tenha notícia de sua efetivação. Outra hipótese

³⁷ Conselhos administrativos que contam com a participação paritária de servidores públicos e de contribuintes e tem como prerrogativa o julgamento de contendas administrativas, caso do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais – CARF, oriundo da fusão do Conselho de Contribuintes do Ministério da Fazenda e a Câmara Superior de Recursos Fiscais, criado pela Medida Provisória nº 449/2008, convertida na Lei nº 11.941/2009.

³⁸ Conselhos administrativos que contam com participação paritária para a fiscalização de recursos aplicados na área de saúde, previsto nos ADCT, art. 77, § 3º.

³⁹ Art. 77. [...]

§ 3º Os recursos dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios destinados às ações e serviços públicos de saúde e os transferidos pela União para a mesma finalidade serão aplicados por meio de Fundo de Saúde que será acompanhado e fiscalizado por Conselho de Saúde, sem prejuízo do disposto no art. 74 da Constituição Federal. (Incluído pela Emenda Constitucional nº 29, de 2000)

⁴⁰ Forma de consulta à opinião pública antes da tomada de decisões.

⁴¹ Art. 58. [...]

§ 2º - às comissões, em razão da matéria de sua competência, cabe:
[...]

II - realizar audiências públicas com entidades da sociedade civil;

⁴² Art. 32. Antes da tomada de decisão, a juízo da autoridade, diante da relevância da questão, poderá ser realizada audiência pública para debates sobre a matéria do processo.

⁴³ Art. 34. Os resultados da consulta e audiência pública e de outros meios de participação de administrados deverão ser apresentados com a indicação do procedimento adotado.

⁴⁴ Instrumento de participação do cidadão na elaboração do orçamento público veste em alguns casos nas esferas municipais.

⁴⁵ DISTRITO FEDERAL. **Lei Orgânica do Distrito Federal**. Brasília: Câmara Legislativa, 1993. Art. 12. Cada Região Administrativa do Distrito Federal terá um Conselho de Representantes Comunitários, com funções consultivas e fiscalizadoras, na forma da lei.

consubstanciada na LODF é a previsão de participação popular na fiscalização da prestação dos serviços públicos⁴⁶. Nesse caso também não há notícia de projeto de lei a implementá-la.

É preciso salientar que essas medidas não podem assumir apenas a feição de medidas franquadoras à participação. Elas precisam efetivamente ser observadas, implantadas e operacionalizadas. Sendo assim, uma vez aprovado um orçamento com a participação do cidadão, o gestor deveria se vincular ao seu fiel cumprimento. Frente a um fato novo, ainda que caso fortuito ou força maior, seria preciso justificar-se perante a sociedade a fim de motivar a sua não observância.

As hipóteses destacadas que ainda carecem de lei, mormente as que se destacou da LODF, apresentam-se como normas de eficácia contida, segundo a classificação de José Afonso da Silva, dependentes de outro dispositivo legal para sua eficácia⁴⁷, e, portanto, impera que tenham o seu fundamento legal provido a fim de se lhes confirmar a plenitude, sob pena de se ver a Constituição, no caso do DF e dos Municípios, a Lei Orgânica como uma mera folha de papel, conforme evidenciado por Ferdinand Lassalle, ao consignar que *“De nada serve o que se escreve numa folha de papel se não se ajusta à realidade, aos fatores reais e efetivos do poder.”*⁴⁸

⁴⁶ DISTRITO FEDERAL. **Lei Orgânica do Distrito Federal**. Brasília: Câmara Legislativa, 1993. Art. 30. Lei disporá sobre participação popular na fiscalização da prestação dos serviços públicos do Distrito Federal.

⁴⁷ SILVA, José Afonso da. **Aplicabilidade das Normas Constitucionais**. 7ª ed. São Paulo: Malheiros, 2007. pp. 63 e ss.

⁴⁸ LASSALLE, Ferdinand. **O que é uma Constituição?** [Tradução de Hiltomar Martins Oliveira]. Belo Horizonte: Líder, 2002. p. 68.

Nesse sentido, o Tribunal de Contas do Distrito Federal (TCDF), mediante sua Lei Orgânica, contemplou uma possibilidade de participação direta da sociedade no controle externo em seu artigo 52⁴⁹. Ao prever que qualquer cidadão, partido político, associação ou sindicato poderá denunciar aquele Tribunal de Contas sobre irregularidades ou ilegalidades.

Além disso, foi criado um canal de comunicação com o público mediante a instituição de uma “ouvidoria” virtual por meio da qual o cidadão pode realizar sua denúncia⁵⁰, como se vê em outras Unidades da Federação, sendo algumas dessas ouvidorias, inclusive, associadas ao Colégio de Corregedores e Ouvidores dos Tribunais de Contas do Brasil (CCORTC)⁵¹.

Todas as formas de participação até aqui delineadas se conformaram na participação do cidadão como denunciante, ou ainda, como colaborador do Estado em sua atuação fiscalizatória. Outrossim, há outra possibilidade de controle que se consubstancia na atividade de participação social com o fito de exercer o controle da Administração Pública – controle social.

⁴⁹ DISTRITO FEDERAL. **TRIBUNAL DE CONTAS DO DISTRITO FEDERAL**. Lei complementar nº 01, de 09 de maio de 1994.

Art. 52. Qualquer cidadão, partido político, associação ou sindicato é parte legítima para denunciar irregularidades ou ilegalidades perante o Tribunal de Contas.

⁵⁰ DISTRITO FEDERAL. **TRIBUNAL DE CONTAS DO DISTRITO FEDERAL**. Resolução nº 38, de 30.10.90. Dispõe sobre o Regimento Interno do Tribunal de Contas do Distrito Federal e dá outras providências, arts. 195 e 196. (Visto em www.tc.df.gov.br).

Das Denúncias

Art. 195. O Tribunal receberá denúncias ou representações sobre ilegalidades, irregularidades ou abusos havidos no exercício da administração orçamentária, financeira ou patrimonial dos órgãos e entidades sujeitos à sua jurisdição.

§ 1º Enquanto não proferida decisão definitiva, dar-se-á tratamento sigiloso aos processos de denúncia.

§ 2º Concluída a apuração, o Tribunal decidirá se deve ser mantido o sigilo com relação ao objeto e à autoria da denúncia.

§ 3º Considerada a gravidade dos fatos e das provas, poderá dar-se prioridade à apreciação da denúncia.

Art. 196. **O TRIBUNAL NÃO CONHECERÁ DE DENÚNCIA ANÔNIMA**, podendo valer-se das informações que contiverem na realização das auditorias e inspeções de sua competência.

⁵¹ Visto em www.ccortc.com.br.

Não se trata da possibilidade de participar da gestão pública, mas de exercício de controle; no acompanhamento da forma como a gestão é conduzida, bem assim da maneira como os administradores gerem a coisa pública.

Inicialmente, no que tange à conceituação, socorre-se aqui da definição encontrada no Dicionário de Política⁵² a fim de se delinear essa forma de participação.

*[...] a fim de induzir os próprios membros desta sociedade a se conformarem às normas que a caracterizam, de impedir e desestimular os comportamentos contrários às mencionadas normas, de restabelecer condições de conformação, também em relação a uma mudança do sistema normativo.*⁵³.

Por controle social, da definição acima citada de Franco Garelli, extrai-se o entendimento de que se trataria do conjunto de meios de intervenção, por parte da sociedade, organizada, ou de cada cidadão de per si, capaz de conformar-lhes às normas características daquela sociedade, impedindo e desestimulando comportamentos desconformes.

Percebe-se que o controle é entendido como mecanismo de adequação do comportamento de todos à vontade daquela sociedade, ou da maioria dela em se tratando da forma democrática de organização. Essa adequação também é válida se exigir dos administradores, gestores públicos, seja à legalidade, seja à vontade da sociedade.

Porém, é preciso considerar que carece de maior concretude tal definição ao escopo desse trabalho, tendo em vista o seu caráter eminentemente sociológico. Interessa aqui introduzi-lo no campo do direito.

⁵² BOBBIO, Norberto. *et al.* **Dicionário de Política**. Vol. I, 11ª ed. Brasília: UnB, 1998.

⁵³ GARELLI, Franco. **Controle Social**. p. 283. *In* BOBBIO, Norberto. *et al.* **Dicionário de Política**. Vol. I, 11ª ed. Brasília: UnB, 1998. p. 283-285.

Assim sendo, se vale aqui do entendimento de Peter Häberle a respeito do que define como Estado Constitucional Cooperativo para se verificar a aplicação do conceito de controle em nossa sociedade:

O conceito de “Estado Constitucional” somente pode ser esboçado aqui como o Estado em que o poder público é juridicamente constituído e limitado através de princípios constitucionais materiais e formais: Direitos Fundamentais, Estado Social de Direito, Divisão de Poderes, independência dos Tribunais, - em que ele é controlado de forma pluralista e legitimado democraticamente.⁵⁴

Cumpre destacar a importância do controle citado pelo autor, o que nos remete a ideia de que para se entender como Estado Constitucional, este devesse contemplar a hipótese de ser controlado, no caso, de forma pluralista, tema que será abordado adiante.

Vale também acrescentar o que tem a dizer Häberle sobre a Hermenêutica Constitucional:

Para uma pesquisa ou investigação realista do desenvolvimento da interpretação constitucional, pode ser exigível um conceito mais amplo de hermenêutica: cidadãos e grupos, órgãos estatais, o sistema público e a opinião pública (...) representam forças produtivas de interpretação (interpretatorische Produktivkräfte); eles são intérpretes constitucionais em sentido lato, atuando nitidamente, pelo menos como pré-intérpretes (Vonrinterpreteten).⁵⁵

⁵⁴ HÄBERLE, Peter. **Estado Constitucional Cooperativo**. [Tradução de Marcos Augusto Maliska e Elisete Antoniuk]. Rio de Janeiro: Renovar, 2007. p. 6.

⁵⁵ HÄBERLE, Peter. *Hermenêutica Constitucional*. A Sociedade Aberta dos Intérpretes da Constituição: Contribuição para a Interpretação Pluralista e “Procedimental” da Constituição. [Tradução de Gilmar Ferreira Mendes] Porto Alegre: Sérgio Antonio Fabris Editor, 1997. p. 14.

Häberle defende a ampliação de participantes do processo de construção da democracia, para se estender o conceito antes mencionado para se conceber por controle social o direito subjetivo de o Povo exercer este controle do Estado Constitucional de forma pluralista, baseado em sua prerrogativa de detentor do poder⁵⁶, conforme firmado pela Lei das Leis no seu artigo 1º, parágrafo único⁵⁷.

Povo aqui entendido por Häberle como:

*Povo é também um elemento pluralista para a interpretação que se faz presente de forma legitimadora no processo constitucional: como partido político, como opinião científica, como grupo de interesse, como cidadão. A sua competência objetiva para a interpretação constitucional é um direito de cidadania [...].*⁵⁸

Diante disso, partindo-se do conceito de controle e da sua necessidade para a consecução de um Estado Constitucional, entende-se que uma forma de exercício desse poder seria garantida na fiscalização da atividade estatal com fulcro nos princípios norteadores do Estado Democrático de Direito, mormente no dever de prestação de contas (*accountability*).

⁵⁶ BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil**. Brasília: Senado, 1988. Art. 1º. A República Federativa do Brasil, formada pela união indissolúvel dos Estados e Municípios e do Distrito Federal, constitui-se em Estado Democrático de Direito e tem como fundamentos:
[...]

Parágrafo único. Todo o poder emana do povo, que o exerce por meio de representantes eleitos ou diretamente, nos termos desta Constituição.

⁵⁷ Art. 1º. [...]

Parágrafo único. Todo o poder emana do povo, que o exerce por meio de representantes eleitos ou diretamente, nos termos desta Constituição.

⁵⁸ HABERLE, Peter. **Hermenêutica Constitucional. A Sociedade Aberta dos Intérpretes da Constituição: Contribuição para a Interpretação Pluralista e “Procedimental” da Constituição**. [Tradução de Gilmar Ferreira Mendes] Porto Alegre: Sérgio Antonio Fabris Editor, 1997. p. 37.

Impende consignar que a atuação estatal é vista aqui como o meio de concretização da vontade, dos anseios, dos desejos e das necessidades, do mesmo Povo que lhes delegou o poder. Como representantes desse Povo, direta ou indiretamente eleitos, para o exercício das atividades administrativas que lhes são outorgadas a Administração é vista como um instrumento de persecução dos valores expressos na Carta Política.

Repisamos que o Povo, detentor original do poder, é parte legítima a exercê-lo, tanto assim com a fiscalização e o controle. Mais, esse modelo de Estado Democrático de Direito deve se prestar ao pluralismo, nas palavras de Alexandre Bernardino Costa:

*O paradigma do Estado Democrático de Direito deve ser trabalhado com a perspectiva do pluralismo, pois o sistema de regulação social deixa de ser monopólio do Estado para estar disseminado por toda a sociedade, constituindo um sistema autônomo, porém aberto, que tem como parâmetros básicos os conceitos de Democracia e de Constituição, produzindo direito em todos os sub-sistemas da sociedade.*⁵⁹

A fim de se concretizar o Estado Democrático de Direito, caberia ao Povo o direito de fiscalizar seus representantes tendo em vista a necessidade de se prestar contas por tudo aquilo que lhes é confiado. Não se necessitaria de qualquer normativo a fundar tal direito, mas ainda assim, vê-se o fundamento dado nos arts. 34, VII, “d”, e 70, parágrafo único, da CRFB/88.

Em ambos os artigos se trata do dever de prestar contas (*accountability*); no artigo 70, parágrafo único, a Constituição trata da prestação dos que utilizem, arrecadem, guardem, gerenciem ou administrem dinheiros, bens e valores públicos ou pelos quais a União responda, ou que, em nome desta, assumam obrigações de natureza pecuniária, sejam pessoas físicas ou jurídicas, públicas ou privadas. No artigo 34, VII, “d”, a Carta Política contemplou a hipótese de prestação de contas, como um princípio constitucional.

⁵⁹ COSTA, Alexandre Bernardino. **Metodologia de pesquisa e ensino do direito**. p. 11.

Dessa forma, tomando-se os conceitos de controle e a previsão de necessidade de prestação de contas por parte daqueles que gerem coisa pública, mormente pela elevação a categoria de princípio constitucional dessa prestação de contas, entende-se que o povo, enquanto detentor do poder, tem legitimidade para o exercício da fiscalização nos moldes do controle social.

Portanto, lastreado pela mesma fonte de que intitula como detentor do Poder, cabe-lhe a legitimidade para fiscalizar e controlar os seus representantes. Daí falar-se em controle social, ou seja, o controle exercido pela sociedade, origem e destinatária de toda atividade estatal.

Convém destacar que o controle social evidenciado aqui é entendido como mais que a mera participação social nos pleitos eleitorais, pois bem se sabe que a cada processo eleitoral o cidadão - não mais o Povo - tem a oportunidade de participar da escolha dos seus representantes. Entretanto, após a solução adotada, devem haver meios de se fiscalizar, controlar e manifestar sua opinião quanto àquela gestão empreendida pelos eleitos.

Defende-se que esse processo democrático exige, para sua consecução, a participação além da mera votação. Deve-se, ao menos, fiscalizar a atuação dos representantes eleitos. Deve ser exercido o controle social da atuação daqueles representantes. Daí se buscar lançar luz nesse nicho ainda pouco explorado de participação por meio do controle social.

Os mecanismos de participação existentes devem subsistir, aprimorar-se e até expandir-se a fim de se dar maior concretude à Constituição cidadã que recentemente completou 20 anos. Muito há a realizar a fim de se concretizar os fundamentos⁶⁰ e objetivos

⁶⁰ BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil**. Brasília: Senado, 1988. Art. 1º.

fundamentais⁶¹, insculpidos na Lei Maior. Os institutos do plebiscito, referendo e de iniciativa popular representam um grande avanço, mas é preciso obtemperar que carecem de maior divulgação e disseminação para que possam ser, em maior escala, utilizados, e bem.

É preciso considerar que o sistema de adoção de políticas públicas, de emprego dos recursos públicos, é alimentado sem que haja ingerência do cidadão; uma vez concedida a legitimidade à representação, esta só lhe será tomada, salvo casos específicos, no próximo pleito. Durante o mandato eletivo não existe preocupação em se reafirmar, ou mesmo respeitar, aquela legitimação. Poder-se-ia considerar que a legitimidade poderia ser reforçada pela fidedignidade ao representado que participaria ativamente por meio do exercício do controle social.

Não se busca instituir uma crise de legitimidade, mas tão somente fomentar um aperfeiçoamento dos instrumentos que vêm servindo à concretização do Estado Democrático de Direito idealizado na Carta Política em 1988, com as devidas alterações.

Uma possibilidade que se destaca é o controle social como forma de participação popular contínua, ininterrupta, a fim de se reforçar aquela legitimidade conferida ou criticá-la a fim de se estabelecer um espaço de justificação para o seu desvio. Afinal democracia não se concretiza de quatro em quatro anos. Existem meios de participação como representações e denúncias que podem ser ofertadas às ouvidorias e aos órgãos fiscalizadores, bem assim aos conselhos sociais, porém ainda não se fazem suficientes e não se esgotaram as possibilidades, dentro da razoabilidade do que é possível realizar, de participação popular no processo de condução da coisa pública.

⁶¹ BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil**. Brasília: Senado, 1988. Art. 3º.

Não se podem desmerecer os bons exemplos de trabalhos realizados no intuito de criar uma massa crítica de pessoas que reconheçam a si como integrantes desse processo democrático de participação. Impende consignar o exemplo do TCU com a realização dos Seminários *Diálogo Público*⁶², nos quais são abordados temas correlatos com o exercício da cidadania e a atuação das Cortes de Contas, bem como as possibilidades de interação com os órgãos de controle; além da mera disponibilização de espaço para se ofertarem denúncias em páginas na internet.

No mesmo sentido, o Tribunal de Contas do Estado de Santa Catarina (TCE/SC) publica desde 2008, pelo menos, uma revista que oferece à sociedade uma espécie de prestação de contas sobre as ações e os resultados da atuação daquela Corte de Contas, bem como uma amostra representativa de notícias sobre o desempenho da gestão pública catarinense. Além disso, conta com outras publicações que se destinam a dar transparência de temas específicos quanto à gestão administrativa estatal, bem assim de sua atuação fiscalizatória, em linguagem simples, sem tecnicismos⁶³.

⁶² Visto no portal do TCU na rede mundial de computadores em www.tcu.gov.br. (acessado em 15.9.08)

⁶³ Visto no endereço virtual do TCE/SC na rede mundial de computadores em www.tce.sc.gov.br.

3. O PAPEL DO TRIBUNAL DE CONTAS COMO FOMENTADOR DO CONTROLE SOCIAL POR MEIO DO FRANQUEAMENTO DA PARTICIPAÇÃO SOCIAL

Destacou-se a função do Tribunal de Contas, principalmente, no que tange à observância das leis que dão o embasamento jurídico da atuação dos órgãos controladores e a forma como se pode interpretá-las mediante o prisma de maior abertura à participação, em um novo paradigma traçado de forma flexível e provisória de modo a comportar uma hermenêutica capaz de traduzir-se em maior efetividade das normas sob o pálio da democracia participativa.

Destaca-se aqui a possibilidade de releitura de alguns paradigmas e de inclusão do componente social na função do controle externo com o intuito de aprimorar o desiderato da Constituição cidadã de se implementar em solo brasileiro uma democracia participativa.

Perquiriu-se nessa pesquisa, em que medida poderia se dar o controle social por meio do controle externo. Ademais, tencionou-se repensar a inserção do Tribunal de Contas no Estado Democrático de Direito revisitado para contemplar uma sociedade incluída e participante.

Viu-se que dos Tribunais de Contas é exigida observância dos preceitos constitucionais; destarte, entender-se que, ao exercer a função de controle externo, está atuando em nome da sociedade – Administração *lato sensu* – e, portanto, deve fiscalizar, quanto ao fim a que se destinam as atividades estatais, o aspecto social, bem como sujeitar-se ao mesmo tipo de controle, prestando contas de sua atuação, com transparência e publicidade.

Entende-se, dentro do panorama construído, que, por meio de sua função de controle externo, o Tribunal de Contas é capaz de propiciar o fomento do controle social da Administração Pública, seja dando publicidade dos atos e contratos fiscalizados, seja exigindo do administrador da coisa pública a observância do Princípio da publicidade e da devida prestação de contas.

Demais disso, pensa-se em controle social na oportunidade de se verificar a atuação do próprio Tribunal de Contas. Para que isso se efetue é preciso, pautado nos Princípios norteadores desse Estado Democrático de Direito, que, além do próprio Tribunal se prestar a conferir transparência a seus atos, a sociedade cobre essa maior transparência nas ações do órgão fiscalizador, exija o seu espaço de participação.

Além do papel de toda a sociedade em fazer valer o seu direito participando politicamente, ressalta-se que existe uma responsabilidade maior do ente que exerce o papel de uma Corte de Contas a fim de servir de fiscal da aplicação de recursos e do uso eficiente da coisa pública.

Entende-se que o seu papel perpassa as atividades até aqui elencadas. Além delas, vislumbra-se a missão de fomentar a participação da sociedade de modo a se construir um verdadeiro controle social por meio do controle externo, ou melhor, por meio da atuação da Corte de Contas.

Bem se sabe que a democracia ainda é recente na história do país e que as instituições têm papel relevante na construção da cidadania. Sendo assim, cabe salientar que o papel dessas instituições não deve se restringir às competências elencadas em capítulos específicos dos normativos de regência da matéria, mas buscar a maior efetividade da Constituição na consecução de seus objetivos e valores.

A Corte, dentro da perspectiva traçada de valorização social insculpida na Carta Magna, detém competência para disseminar a informação, estimular a participação social, construindo uma massa crítica de cidadãos melhor preparados para exigirem os seus direitos, para exercerem à plenitude sua cidadania. Para isso é necessário promover a educação da população, ter-se uma postura proativa, além dos limites do Palácio.

Repise-se que não se fala de mais uma atividade de caridade ou de um programa de benefícios para a sociedade, mas de um comprometimento com os princípios delineados na Lei Maior de promoção da cidadania. Este alcança a todos os integrantes da Administração *lato sensu* e, por meio da função específica de controle externo, cresce de importância o papel da Corte de Contas no fomento da participação social visto que possibilita a concretização de um controle social de fato.

Destarte, pensa-se aqui em ampliação de fóruns de participação da sociedade, mormente no Tribunal de Contas, a fim de se dar maior concretude ao modelo de democracia participativa delineado na Constituição Federal.

Juntem-se a isso alguns preceitos elencados na própria Constituição Federal que dão suporte à participação da sociedade no sentido de controlar a legalidade e

legitimidade dos atos do Poder Público, bem assim da eficácia dos serviços prestados (artigo 37, § 3º, da CRFB/88⁶⁴).

Consentâneo a tudo isso, propugna-se a ampliação da participação social por meio da utilização do *Amicus curiae*⁶⁵, instituto internalizado ao Direito pátrio por meio da Lei nº 9.868/1999, normativo que trata das Ações Diretas de Inconstitucionalidade (ADI), bem assim das Ações Diretas de Constitucionalidade (ADC).

Por meio desse instituto, existe a possibilidade de o relator de uma ADI ou ADC, em razão da relevância da matéria e representatividade dos postulantes, vir a conceder a manifestação de outros órgãos ou entidades⁶⁶. Nesse tipo de processo não há que se falar em partes, mas em terceiros interessados. A proposta do *amicus curiae* ou “amigo da corte” é ampliar o espaço de participação de parcelas organizadas da sociedade interessadas naquela matéria.

Tomando-se em conta que o controle externo a cargo do Tribunal de Contas trata de matéria de interesse da sociedade, qual seja, em última análise, a gestão de recursos

⁶⁴ BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil**. Brasília: Senado, 1988.

Art. 37. [...]

§ 3º A lei disciplinará as formas de participação do usuário na administração pública direta e indireta, regulando especialmente: (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 19, de 1998)

I - as reclamações relativas à prestação dos serviços públicos em geral, asseguradas a manutenção de serviços de atendimento ao usuário e a avaliação periódica, externa e interna, da qualidade dos serviços; (Incluído pela Emenda Constitucional nº 19, de 1998)

II - o acesso dos usuários a registros administrativos e a informações sobre atos de governo, observado o disposto no art. 5º, X e XXXIII; (Incluído pela Emenda Constitucional nº 19, de 1998)

III - a disciplina da representação contra o exercício negligente ou abusivo de cargo, emprego ou função na administração pública. (Incluído pela Emenda Constitucional nº 19, de 1998)

⁶⁵ Do glossário jurídico (visto em www.stf.jus.br): "Amigo da Corte". Intervenção assistencial em processos de controle de constitucionalidade por parte de entidades que tenham representatividade adequada para se manifestar nos autos sobre questão de direito pertinente à controvérsia constitucional. Não são partes dos processos; atuam apenas como interessados na causa. Plural: *Amici curiae* (amigos da Corte).

⁶⁶ Art. 7º [...]

§ 2º O relator, considerando a relevância da matéria e a representatividade dos postulantes, poderá, por despacho irrecorrível, admitir, observado o prazo fixado no parágrafo anterior, a manifestação de outros órgãos ou entidades.

públicos, entende-se pertinente a propositura da importação do “amigo da corte” a fim de se ampliar o espaço de participação social.

Poder-se-ia construir um espaço de abertura à participação social com essa qualidade, por exemplo, na apreciação das contas do Governador por ocasião da emissão de parecer prévio por parte do Tribunal de Contas; nas avaliações de programas de governo que tratam de políticas como educação, transporte e saúde.

Vislumbra-se, com a admissão do “amigo da corte”, que se ganharia em qualidade na avaliação da gestão estatal em razão da gama de informações que poderiam ser aglutinadas aos relatórios técnicos. De igual sorte, ganhar-se-ia em transparência e publicidade tanto da gestão governamental quanto da atuação da Corte de Contas. As possibilidades são muitas dada a diversidade de atores sociais que poderiam interessar-se pela matéria e, de igual modo, contribuir para o aperfeiçoamento do controle externo mediante a participação, dando maior concretude ao controle social.

É fato que a participação da sociedade como um todo, ainda que desejável, é utópica, mas existem parcelas organizadas dela que podem ter interesse, ou mesmo, sejam instadas a participar a partir da oportunidade que lhes for ofertada.

Em função da matéria em apreço podem ser interessadas organizações de classe como Ordem dos Advogados do Brasil (OAB) por meio de suas seccionais; as Organizações não governamentais - ONG - (*ex vi* Transparência Brasil⁶⁷, Rede Brasil de Direitos Humanos - DHNET⁶⁸ e Instituto *Ethos*⁶⁹); os Conselhos Administrativos de Recursos

⁶⁷ Visto no sítio da internet: www.transparencia.org.br (acessado em 10.11.2008).

⁶⁸ Visto no sítio da internet: www.dhnet.org.br (acessado em 10.11.2008).

⁶⁹ Visto no sítio da internet: www.ethos.org.br (acessado em 10.11.2008).

Fiscais (CARF)⁷⁰, antigos Conselhos de Contribuintes; os Institutos de Defesa do Consumidor (PROCON), as Instituições de Ensino; o Ministério Público; os Tribunais de Justiça; os Tribunais Eleitorais, tanto regionais, quanto o Superior; outros tantos órgãos da Administração das várias esferas, os Ministérios de Estado, as Secretarias, empresas públicas, sociedades de economia mista, autarquias, fundações; o Instituto do Meio Ambiente e Recursos Hídricos - IBAMA, Instituto Chico Mendes de Conservação da Biodiversidade (ICMBio); as agências reguladoras; a Receita Federal; as Polícias Federal e Estaduais.

Impende destacar que todo esse elenco, meramente exemplificativo, não elide a participação da população diretamente, dos cidadãos singulares que se socorrem dos serviços públicos tão somente.

Outra possibilidade que se vislumbra é a divulgação da existência dos Tribunais de Contas, tanto o TCU, quanto os Tribunais de Contas Estaduais e do Distrito Federal junto às comunidades de cada Região Administrativa, Município, ou de cada circunscrição territorial que estejam sujeitos à fiscalização daquela Corte de Contas, por meio de palestras, seminários, cursos abertos, a fim de se cultivar uma cultura de participação junto com a publicidade de sua atuação.

Além da possibilidade de se denunciar, franquear a participação na forma de sugestões à fiscalização, sem olvidar da divulgação das formas de se comunicar com as Cortes de Contas, seja por meio de denúncia ou sugestão, mas em linguagem acessível, compatível com o público-alvo.

Enfim, novas possibilidades de participação, pensa-se, aparecerão à medida que houver disponibilidade para que ocorram.

⁷⁰ Visto no endereço eletrônico: <http://carf.fazenda.gov.br/sincon/public/pages/index.jsf>

Sendo assim, ao se buscar maior aproximação com a população, seja educando, chamando-a participar ou estabelecendo um canal acessível para denúncias, o TCDF terá oportunidade de verificar o modo de aperfeiçoamento dessa relação com o cidadão.

Impende destacar algumas medidas de que se têm notícia no sentido do que aqui se propugna. No TCDF, por exemplo, uma iniciativa pôs início a uma aproximação da Corte com o público no ano de 2008. Por ocasião da apreciação das Contas do Governador e emissão de Parecer Prévio, elaborou-se uma cartilha com linguagem mais coloquial e metodologia pedagógica simples, de fácil entendimento, tornando acessível ao cidadão a compreensão da matéria. De linguagem menos técnica e com diagramação na forma de um bate papo com o leitor, a cartilha serviu para a desmistificação dos Relatórios Técnicos e se prestou a dar publicidade das Contas do Governo, além de apresentar à população um dos trabalhos de maior vulto produzidos pela Corte de Contas no exercício da fiscalização – duplo efeito -, contribuindo para que a sociedade reconhecesse a importância do controle externo, para que se reconhecesse como pessoa capaz de exercer o seu direito de cidadão apreciando ela o que o seu representante diretamente eleito fez e deixou de fazer, além da oportunidade de ter em mãos o fruto do trabalho de seus representantes não-eleitos no exercício do controle externo.

De igual modo, outras Cortes de Contas, como a de Santa Catarina, adotaram conduta semelhante, conforme já noticiado nesse trabalho.

Por meio da utilização desse tipo de instrumento os Tribunais de Contas rompem, ao menos minimizam, o distanciamento provocado pelo linguajar tecnicista e promovem maior divulgação do controle externo, em especial, no julgamento das contas do

Governo, na apuração do desempenho do Poder Executivo, em última análise, na verificação de como estão sendo aplicados os recursos públicos.

Outro Projeto que serve de exemplo de aproximação das Cortes com a população ocorreu por meio da Campanha, capitaneada por TCDF, TJDFT e MPDFT, intitulada “O que você tem a ver com a corrupção?”⁷¹. No mês de outubro de 2008, realizou-se um tarde de encontro no Teatro Municipal de Brasília para apresentação da campanha com a presença de inúmeras crianças da rede pública do DF, enfatizando a educação como ferramenta de construção da cidadania. A campanha visava a fomentar uma cultura de que a corrupção é um malefício que deve ser combatido por todos, de que todos têm responsabilidade nessa luta.

O enfoque na educação é bastante louvável tendo em conta a disseminação de valores de escol em fase de construção de personalidade, em fase de formação dos futuros cidadãos, contribuindo de modo ímpar com a construção da cidadania participativa.

Outra iniciativa adotada pelo TCDF, a título de exemplo, se deu na forma de apuração das políticas públicas. Depois de selecionadas áreas de interesse na apreciação das contas governamentais, o órgão técnico responsável atuou junto à população para colher dela a opinião sobre os serviços prestados, como, v.g., no caso do serviço de transporte público, do serviço de saúde, entre outros. Os auditores de controle externo, servidores da Corte de Contas, foram às ruas, às paradas de ônibus, aos terminais rodoviários, aos postos de saúde e hospitais para, *in loco*, verificar a qualidade de atendimento ao público.

Vale aqui destacar a concretização de uma ideia que irá permitir uma interação melhor entre os Tribunais de Contas do Brasil, atacando assim um dos pontos

⁷¹ Visto no sítio da internet: www.oquevoctemavercomacorrupcao.com (acessado em 10.11.2008)

destacados de falta de relação entre os próprios Tribunais. Foi criado em 25 de setembro de 2008 um portal na grande rede mundial de computadores⁷². Por meio desse Portal será possível vencer uma barreira que há muito persistia entre os órgãos controladores, possibilitando elidir a crítica da falta de harmonização nos procedimentos das Cortes de Contas, o que ainda gera certa insegurança jurídica. Existe divergência procedimental tanto quanto na interpretação e aplicação de normativos, podendo citar um dos mais recentes e importantes que é a Lei de Responsabilidade Fiscal.

Quanto a esse ponto, impende noticiar também que está em estudo, e já conta com um ensaio, um projeto de lei processual dos Tribunais de Contas do Brasil. Ambas as iniciativas tiveram como suporte o PROMOEX, capitaneado pelo Instituto Ruy Barbosa (IRB) e com apoio da Associação dos Membros dos Tribunais de Contas do Brasil (ATRICON).

Essas medidas vão ao encontro da publicidade e da transparência exigidas das Cortes de Contas, além de permitirem um acesso facilitado ao cidadão que encontrará em um só endereço todas as informações a respeito do tema, bem como o endereço de todos os órgãos relacionados. Ademais, permite-se ainda um ganho de qualidade enquanto instituição visto que, por meio da integração entre os vários Tribunais de Contas, será possível imprimir uniformidade aos procedimentos, consignando mais segurança jurídica aos jurisdicionados e demais interessados que lidam com as Cortes de Contas, bem assim com a sociedade como um todo. Ganham também os Tribunais de Contas, já que unidos têm mais força para a propositura de ações e alterações de legislação atinente a sua área de atuação e interesse.

⁷² Portal dos Tribunais de Contas do Brasil (www.controlepublico.org.br)

CONCLUSÃO

O modelo posto de participação da sociedade tem gerado frutos, mas ainda carece de maior abertura a fim de concretizar os princípios norteadores da Carta Magna, mormente o da participação social na perspectiva do Estado Democrático de Direito.

Criaram-se ouvidorias nas Cortes de Contas com a disponibilização de linhas telefônicas e espaços virtuais em sítios da internet para que se realizem denúncias, porém essa medida, como vimos, carece de disseminação, tanto do papel desempenhado pelas Cortes de Contas quanto da atividade estatal passível de ser fiscalizada pela população, ainda, da necessidade de participação.

O modelo de denúncia ainda se mostra muito modesto em face da almejada democracia participativa, pois carece da iniciativa do cidadão que, em muitos casos, desconhece as Cortes de Contas, bem assim as suas competências.

Essa participação tradicionalmente propagandeada como o instrumento de aproximação com a sociedade, por si só, não tem o condão de resolver essa questão do distanciamento, peca pelo alcance limitado e baixa aderência, conforme já citado por pesquisas como a promovida pelo Conselho de Corregedores e Ouvidores dos Tribunais de Contas - CCORTC, citada neste trabalho.

A questão perpassa pela inércia da própria sociedade ainda sem a cultura cidadã de participação, de engajamento político, de ação como a de exercitar o controle social.

Nos moldes da denúncia, ocorre de os Tribunais de Contas esperarem pela participação da sociedade, quando, entende-se, a atitude deveria ser mais proativa, convidando a sociedade organizada, ao menos, a colaborar com sua opinião.

É difícil acreditar que os cidadãos, desconhecedores dos Tribunais de Contas, tomem a iniciativa de pesquisar onde podem denunciar, sendo que não sabem o que pode ou deve ser denunciado.

Destarte, a necessidade de comprometimento dos Tribunais de Contas com o fomento dessa participação, no recorte dado aqui do controle social, incentivando, conclamando a participar aquelas parcelas da sociedade que tenham interesse em dada matéria.

Fato é que não se mostram suficientes os meios e a forma como disponibilizados para a consecução do controle social. Necessário se faz divulgar o papel dos Tribunais de Contas, bem assim apresentarem-se as maneiras de interação, mas, primordialmente, promover ações com o intuito de educar *lato sensu* a população para o exercício da cidadania, demonstrando a importância de cada qual exercer os seus direitos fiscalizando os atos da Administração, participando.

Veja-se que alguns valores estão implícitos na Constituição Federal na forma de princípios e podem ser deduzidos de uma interpretação sistêmica que se pautar na promoção da maior efetividade da Lei das Leis. Porém, ainda existe uma carência no sentido de se promover essa maior efetividade quando se trata de franquear ao público a participação no processo democrático, no exercício da cidadania, caso da participação social no controle externo. Não há surpresas. Muitos foram os avanços com a Carta cidadã e muito há que se trabalhar. Afinal, comemoram-se 20 anos. Muito há para festejar em relação às conquistas e à

assecuritização de direitos fundamentais. Da mesma forma, se reconhece que ainda existe longa seara para se realizar todo o ideal consignado na Carta Política.

Destarte, tal qual o faz Juarez Freitas quando pensa um direito fundamental à Boa Administração Pública⁷³ conjugando princípios expressos e valorando-os, interpretando a Constituição como um sistema harmônico, infere-se aqui, com fulcro na lição de Ronald Dworkin de resolução dos casos difíceis (*Hard Cases*⁷⁴), no sentido de se privilegiar os princípios norteadores da Carta Política em detrimento da discricionariedade do aplicador da Lei, que a participação social, na forma evidenciada do controle social, ainda carece de medidas concretas a fim de se atenderem aos princípios, expressos ou implícitos, da CRFB/88, dentro da perspectiva adotada por Habermas de se abrir à participação da sociedade a interpretação da Constituição, instalando-se dessa forma um verdadeiro Estado Democrático de Direito, dinâmico e provisório, no qual a participação se torne uma realidade, se concretize, sempre e costumeiramente, tendo em conta que o trabalho nunca termina, apenas pausa para um novo começo.

Assim sendo, sem apregoar-se uma quebra de paradigma, homenageando as vitórias até então conquistadas, mas com o propósito de contribuir para o aperfeiçoamento dos mecanismos de participação social, mormente o controle, é que se defendeu uma ampliação do espaço destinado à participação direta da sociedade no controle externo, seja pela instituição do “amigo da corte” ou outras hipóteses de participação no controle externo.

⁷³ FREITAS, Juarez. **Discricionariedade Administrativa e o Direito Fundamental à Boa Administração Pública**. São Paulo: Malheiros, 2007.

⁷⁴ DWORKIN, Ronald. **Levando os Direitos à Sério**. São Paulo: Martins Fontes, 2002.

Considerando os Tribunais de Contas como parte da Administração Pública e, portanto, incluídos na missão de se buscar da maior efetividade aos direitos insculpidos na CRFB/88, pugna-se pela sua responsabilização no fomento da participação da sociedade no controle externo, atividade precípua das Cortes de Contas, a fim de se dar maior concretude ao controle social como forma de exercício da cidadania DIRETA, como meio de participação social DIRETA na fiscalização, permitindo assim, além da maior interação com a sociedade, troca de informações vantajosas a ambas as partes, a prestação de contas de sua atuação e a transparência da gestão pública tendo em vista o interesse público.

Dessa forma, sugere-se uma maior abertura das Cortes de Contas à participação da sociedade, em suas formas organizadas ou não, sejam organizações de classes, organizações não governamentais, órgãos representativos de outras esferas de Poder.

Abrigando-se essa sugestão nas ideias difundidas por Häberle de abertura à interpretação da Constituição, entendida como um maior franqueamento à participação visto que a evolução de nossa sociedade impende estabelecer mais amplos fóruns de discussão, de manifestação de opiniões e debates, no exercício da participação direta na Administração sem a necessidade de interlocutores, intermediadores, distanciando da ideia de que os representantes sabem o que melhor para os seus representados. Longe de se firmar no pensamento de que se necessitamos, sempre, de intermediadores para o exercício da cidadania no Estado Democrático.

Ainda, levando-se em conta a questão da legitimidade que seria reforçada pela participação da sociedade nas escolhas das soluções para os problemas que lhes dizem afeto, tem-se que a participação ampliada só teria a contribuir.

Com mais participação se conferiria maior legitimidade às ações governamentais de forma a se evitar desvios do que seria a vontade do Povo, além de oportunizar-se a correção de rumo a tempo.

É preciso obtemperar a sugestão de ampliação da participação frente à razoabilidade do que é possível realizar, porém que não se escore nessa justificativa para se quedar inerte a Administração sob pena de se ver definhando algumas garantias em virtude de sua ineficácia, malferindo a Constituição.

O controle social que se antevê corresponde à possibilidade de a sociedade exercê-lo por meio dos Tribunais de Contas. Fato que se reputa capital ao processo democrático e à cidadania.

BIBLIOGRAFIA

BOBBIO, Norberto. *et al.* **Dicionário de Política**. Vol. I, 11ª ed. Brasília: UnB, 1998.

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil**. Brasília: Senado, 1988.

BRITTO, Carlos Ayres. **O Regime Constitucional dos Tribunais de Contas**. In SOUZA, Alfredo José de. *et al.* **O Novo Tribunal de Contas: Órgão Protetor dos Direitos Fundamentais**. (Encontro Luso-Brasileiro de Tribunais de Contas, Estoril, 19-21 mar. 2003) 2ª ed. ampl. Belo Horizonte: Fórum, 2004.

COSTA, Alexandre Bernardino. **Metodologia de Pesquisa e Ensino em Direito**. Brasília: Editora UnB, 2006.

DISTRITO FEDERAL. **Lei Orgânica do Distrito Federal**. Brasília: Câmara Legislativa, 1993.

DISTRITO FEDERAL. **TRIBUNAL DE CONTAS DO DISTRITO FEDERAL**. Lei complementar nº 01, de 09 de maio de 1994.

DISTRITO FEDERAL. **Manual de Auditoria Integrada do Tribunal de Contas do Distrito Federal**. TCDF, 2001.

DISTRITO FEDERAL. **TRIBUNAL DE CONTAS DO DISTRITO FEDERAL**. Resolução nº 38, de 30 de outubro de 1990. Dispõe sobre o Regimento Interno do Tribunal de Contas do Distrito Federal e dá outras providências.

DWORKIN, Ronald. **Levando os Direitos a Sério**. São Paulo: Martins Fontes, 2002.

FRANÇA. **Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão**. Assembleia Nacional, 1789.

FREITAS, Juarez. **Discrecionalidade Administrativa e o Direito Fundamental à Boa Administração Pública**. São Paulo: Malheiros, 2007.

HÄBERLE, Peter. **Estado Constitucional Cooperativo**. [Tradução de Marcos Augusto Maliska e Elisete Antoniuk] Rio de Janeiro: Renovar, 2007.

_____. **Hermenêutica Constitucional**. A Sociedade Aberta dos Intérpretes da Constituição: Contribuição para a Interpretação Pluralista e “Procedimental” da Constituição. [Tradução de Gilmar Ferreira Mendes] Porto Alegre: Sérgio Antonio Fabris Editor, 1997.

HABERMAS, Jürgen. **Direito e Democracia: entre facticidade e validade**. Vol. 1 e 2. 2ª ed. [Tradução de Flávio Beno Siebeneichler] Rio de Janeiro: Tempo Brasileiro, 2003.

LASSALLE, Ferdinand. **O que é uma Constituição?** [Tradução de Hiltomar Martins Oliveira]. Belo Horizonte: Líder, 2002.

SILVA, José Afonso da. **Aplicabilidade das Normas Constitucionais**. 7ª ed. São Paulo: Malheiros, 2007.

_____. **Curso de Direito Constitucional Positivo**. 25ª ed. São Paulo: Malheiros, 2005.

SOUSA, Alfredo José de. *et al.* **O Novo Tribunal de Contas: Órgão Protetor dos Direitos Fundamentais**. 2ª ed. ampl. Belo Horizonte: Fórum, 2004.